

## 判例研究

外国へ輸出中の船舶を乗組員が  
公海上で覆没させる行為と刑法一条二項

愛 知 正 博

（最高裁昭58・10・26一小法廷決定（昭五八（あ）四九八号、艦船覆没、詐欺被告事件）刑集三七卷八号一二二八頁）

## △事実の概要▽

A社（日本人）の代表取締役である被告人X、Yは、同社所有の汽船（総トン数二五八・八三トン）に船舶回航保険をかけ、海難事故を装って故意に沈没させたうえ、保険金を騙取しようとして企てた。そして、共犯者Bとも共謀のうえ、C社（外国法人）と売買契約を締結し輸出のため回航中の人の現在する同船を、あらかじめこれに乗り組んだBが、船底弁を引き抜き海水を船内に浸入させる方法によって、公海上において覆没させた。この行為につき、刑法一条二項によれば、わが刑法が場所

的に適用され、同法一二六条二項の艦船覆没罪が成立するかどうか争われたのが、本件である。

第一審（神戸地判昭57・3・29刑裁月報一四卷三・四号二八二頁）は、覆没当時本件船舶が刑法一条二項にいう「日本船舶」にあたるかどうかを問題とし、同項にいう「日本船舶」とは船舶法一条により日本国籍を有する船舶だと解したうえで、同条三号の定める日本国籍取得の要件（日本に本店を有し取締役の全員が日本国民である株式会社等の所有するもの）に関連して、輸出中の本件船舶の所有権の所在を問うた。そして、法例一〇条によれば日本法がその所有関係の準拠法になるものとして、わが民法一七六条を適用し、結局、本件船舶は覆没時なおA社の所有に属するから「日本船舶」にあたると判示し

て、艦船覆没罪の成立を認めた。なお、その際、刑法一条二項にいう「日本船舶」の乗組員が、同船舶を本件のような方法で覆没させる行為は、同項にいう「日本船舶内に於て罪を犯したる」場合にあたり、これに対して刑法が場所的に適用されることは、暗黙のうちに当然のこととされていたものである。

被告人らは控訴して、本件船舶は、本件覆没当時すでにC社の所有にかかり、「日本船舶」ではなかった旨など主張したが、原審（大阪高判昭58・3・8）も、本件船舶がなおA社所有の「日本船舶」であったことを認め、控訴を棄却した。そこで、さらに上告して、本件船舶の所有関係などを争ったが、最高裁も、被告人らの上告趣意を、事実誤認、単なる法令違反の主張として斥けたのち、なお書きで次のように判示して、上告を棄却した。

#### △決定要旨▽

「本件船舶につき、本件覆没行為の当時船舶法一条三号の要件を備えていたものと認め、これを刑法一条二項にいう『日本船舶』にあたるとした原判断は相当である。また、本件のように、公海上で、日本船舶の乗組員が同船舶の船底弁を引き抜き海水を船内に浸入させて人の現在する船舶を覆没させた行為については、刑法一条二項により同法一二六条二項の規定の適用があると解すべきであるから、これと同旨の原判断は相当である。」

#### △評釈▽

一 本件は、刑法一条二項が適用された比較的珍しい事例である。<sup>(1)</sup> 本件覆没行為は、日本国外である公海上で行われており、他方、刑法一二六条二項の艦船覆没罪は、同法二一四条による処罰の対象とならないため、同法一条二項による処罰の可否が問題とされたものである。<sup>(2)</sup>

ただ、本件は、共謀共同正犯事件であり、共謀地は日本国内のようであるから、有力な見解によれば、犯罪の一部が日本国内で行われたものとして、刑法一条一項によりわが刑法を適用することも可能であったかとおもわれる。<sup>(4)</sup> この点、第一審は、「刑法第一二六条第二項（艦船覆没罪）を適用して処罰するためには、刑法第一条第二項により……（中略）……日本船舶であつたことを要する」<sup>(5)</sup>と判示して、明確にこうした視角からの刑法の適用可能性を否定していた。しかし、本決定は、こうしたわが刑法の適用可能性につき何ら言及していない。刑法一条二項による適用についてだけ判示しているが、これは訴訟の経過に即して判示したためにすぎず、必ずしも右のような適用の可能性を否定する趣旨ではあるまい。こうした他の視角からするわが刑法の適用の可否については、何ら判断は示されていないものといつてよからう。

ともあれ、本決定の判示事項は二つある。第一点は、本件船舶が刑法一条二項にいう「日本船舶」にあたるということであ

る。第二点は、そうした「日本船舶」に対して本件のような行為が行われれば、刑法一条二項により同法一二六条二項の適用があるということである。もっとも、本件行為にわが刑法が適用されるとすれば、一二六条二項の艦船覆没罪にあたることは、おそらく問題はなからう。したがって、第二点の判示の要点は、わが刑法が適用されるという点にあるといえる。その実質は、本件が、刑法一条二項に規定する「船舶内に於て罪を犯したる」場合にあたるといふことだといつてよい。

二 (1) 第一点の判示については、まず、刑法一条二項にいう「日本船舶」の意義が問題となるが、これに関しては、従来、①船舶法一条により日本国籍を有する船舶（船舶法一条にいう日本船舶）をさすとする説と、②さらに日本の船籍まで有する船舶だけをさすとする説とが、基本的に対立している。本決定は、「本件船舶につき」判示しているにすぎないから必ずしも定かではないが、一応①説の立場に与するものとおもわれる。⑩本件船舶が船舶法一条三号所定の要件を備えていたことをもって「日本船舶」にあたるとしているわけであるし、そこで「相当」だとされた原判断は、①説によっていたと考えられるからである。⑪

もっとも、両説の実際的な違いは、日本国籍を有する船舶でありながら、小型であることなどから、日本に船籍港がなく、また船籍票の交付も受けていないため、日本の船籍を有しないもの（船舶法二〇条、二一条、小型船舶の船籍及び積量の測度

に関する政令一条参照）につき現われるにすぎない。①説では、こうした船舶も「日本船舶」にあたることになるが、②説では、これが否定されることになるのである。⑫もとより、同じく日本の国籍を有しながら、右のような船舶だけがここで除外される理由はなからうから、基本的には①説的な立場が妥当であろう。⑬その点で、本決定の判示は妥当であったといつてよい。ただ、本件では、当の船舶は、総トン数二五八・八三トンの汽船であり、右のような小型船舶にはあたらず、船舶法一条の要件を備えていれば、日本の船籍をも有していたことになる場合であったようである。⑭本件は、右のいずれの説によっても結論には違いが出なかつた事案ではあつたのである。

なお、本決定は、右に見たように、基本的に①説的な立場を採用したものといえようが、結局本件事案に即して判断を示したにすぎないから、これで刑法一条二項にいう「日本船舶」の意義が完全に確定されたとはいえないであろう。⑮したがって、たとえば船舶法一条からははずれるもの（たとえば船舶法上は船舶にあたらないとされる推進器のない浚渫船（船舶法施行細則二条）、救助不能の難破船など）⑯も、法規整の理念と必要性の相違のため、ここである「日本船舶」にはあたりうると解される余地が、これによって否定されたわけではあるまい。⑰

(2) ところで、本決定は、第一点の判示で、本件船舶が、覆没当時なお船舶法一条三号の要件を備えていたと認め、船舶法上A社の所有に属していたことを認めたわけであるが、そのよ

うに判断したプロセスは明確にしていない。大まかに考えても、本件のように船舶が国際売買の対象とされた場合、その船舶法上の所有関係については、まず、事件の渉外的性質のゆえに、船舶法上のいわゆる私法的先決問題として、その準拠法のいかんが問題となるであろう。そのうえで、とくに本件では、まだ輸出のため回航中であつたという事情のために、当の準拠実質私法上、同船の所有権がすでに移転していたのかどうかの問題となるであろう。<sup>(18)</sup>だが、本決定は、これらの点につき、個別的な判断を何ら示してはいないのである。「原判断は相当」と判示し、「原判断の結論は相当」とは述べていないところからすると、原審などの判断プロセス・論理をも是認したものと解されなくてはならないが、必ずしもそれは明白ではないといえよう。

おもうに、前者の問題については、理論的には、第一審判決などがしたように、基本的に国際私法の関与を認め、法例によって指定される準拠法によるのが妥当であろう。<sup>(19)</sup>ただ、わが国では、この点につき、まだ十分な研究・検討がなされているとは言いがたい。<sup>(20)</sup>したがって、この点の判断を現時点で強いて確定することなく、将来の検討に委ねることは、最高裁の態度としては是認しうる。なお、むろん、準拠法の確定が、後者の問題の解決の論理的前提である。そこで、結局、本決定は、全体として、本件船舶をA社の所有に属するものと認めた判断プロセスを明確にしないことになったが、それは一応賢明な態度であ

ったと評されよう。

三 本決定の第二点の判示において重要な、本件行為が刑法一条二項にいう「船舶内に於て罪を犯したる」場合にあたるといふことは、国際刑事法における犯罪地 (Tatort) の決定という問題にかかわる。

この決定のメルクマールについては、従来、基本的に三つの見解が対立している。①その場所で犯罪の行為 (身体的挙動) (Handlung) がなされたことと解するいわゆる行為説 (Tätigkeitstheorie)、②逆に、犯罪の結果が発生したことを解するいわゆる結果説 (Erfolgstheorie)、③身体的挙動にせよ結果にせよ、犯罪の何か一部が発生したことを解するいわゆる遍在説 (Ubiquitätstheorie)、がそれぞれである。<sup>(21)</sup>最後の遍在説が通説である。<sup>(22)</sup>

本件では、船舶に乗船中の者が、その船底弁を引き抜き海水を船内に浸入させることによって、その船舶自体を覆没させている。したがって、犯罪の身体的挙動が船舶内でなされたことは明らかである。それゆえ、行為説と遍在説の立場からは、「船舶内に於て罪を犯したる」場合にあたるとは、当然のこととされよう。これに対して、犯罪の結果は、当の船舶自体が覆没したのであるから、一見、公海上で生じたのであって、船舶内で発生したとはいえないようにもおもわれなくはない。したがって、結果説の立場では、本件が「船舶内に於て罪を犯したる」場合にあたることになるのかどうか、必ずしも明白では

ない。

しかし、船舶内の犯罪に対し刑法を適用して処罰するのは、その船舶における治安・秩序を維持するためである。<sup>(23)</sup>そして、そうした治安・秩序が乱されるという見地からすれば、犯罪の結果が純粹に当該船舶の内部で発生するか、当該船舶自体に關して発生するかは、重要でないといえる。そうだとすれば、この両者でその取扱いに差異を設けるいわれはなく、結局、船舶自体が覆没する場合も、その結果は広い意味でその船舶内で生じたものと考えるべきであろう。また、覆没の結果が完了する以前の浸水の段階でも、それなりに艦船覆没罪の結果が発生していると解しうるとすれば、<sup>(24)</sup>本件でも、少なくとも結果の一部は船舶内で発生したことになろう。こうして、結果説の立場から、やはり本件は「船舶内に於て罪を犯したる」場合にあたると言いうるであろう。

このように、いずれの説によっても、本件では結論は違わない。そうだとすると、本決定は、結論しか判示していないので、いずれの説に依拠したものは定かでない。判例は遍在説に傾くものと解されているが、<sup>(25)</sup>最高裁の立場は従来も明らかでなく、<sup>(26)</sup>本決定でも明らかにされなかったといえよう。

いずれにせよ、いかなる説によっても、本件は、刑法一条二項にいう「船舶内に於て罪を犯したる」場合にあたることは肯定されるのであり、本決定の判示は、その意味でいわば当然のものであって、問題はないようにおもわれる。<sup>(27)</sup>

〔注〕

- (1) 坂井智「時の判例」ジュリスト八〇九号（一九八四年）五五頁。
- (2) 神戸地判昭57・3・29刑裁月報一四一三・四一二八二（二八五―二八六）、坂井・前掲五五頁参照。
- (3) 森下忠「国際刑法における共犯」斉藤還暦（一九六四年）五一―八頁、芝原邦爾「国際犯罪と刑法」現代刑法講座五卷（一九八二年）三二三頁、山本和昭「国際犯罪と共犯の処罰について」警察学論集二八卷九号（一九七五年）九三―九四頁、河上和雄・捜査官のための実務刑事手続法（一九七八年）三〇一頁。また、植松正・再訂刑法概論Ⅰ総論（一九七四年）九三頁。反対、柴田孝夫・（青柳文雄ほか）註釈刑事訴訟法三卷（一九七八年）四四九頁（共謀共同正犯における所は、実行行為の所に帰着するとなし、共謀の場所の独自性を認めない）。
- (4) なお、拙稿「日本法人と外国法人との間で売買契約が締結された船舶を公海上で沈没させる行為と刑法一条二項」名古屋大学法政論集九七号（一九八三年）二五五―二五六頁参照。また、日本国内において共謀のうえ、日本船舶をその乗組員が千島列島ウルップ島海岸に坐礁などさせた行為につき、刑法一二六条二項の艦船破壊罪の成立を認めた最決昭55・12・9刑集三四―七―五一三は、わが刑法の適用が同法一条一項によるものか同二項によるものかを明らかにしていない。だが、端的にわが刑法を適用していることからみると、一条一項によったものではないかとも考えられる。かりにそうだとすれば、ウルップ島がいわゆる北方領土四島にすら属さない点を考慮するなら（なお小暮得雄「北海道地先領海外の違反漁業を国外犯として処罰

することの可否」ジュリスト五〇九号（一九七二年）一一六頁、藤木英雄・刑法講義総論（一九七五年）五一頁、中山研一「沖縄住民が沖縄で犯した殺人等につき日本の刑事裁判権を認めた事例」判例評論九八号（一九六七年）三七頁など参照）、これを国内犯として扱った根拠が問題とされよう。

(5) 神戸地判昭57・3・29 刑裁月報一四―三・四―二八二〔二八五―二八六〕。

(6) 類似の事案につき艦船覆没罪の成立を認めた先例として、大判大12・3・15 刑集二―二一〇。なお、団藤重光「平川宗信・刑法各論〔新版〕（一九八〇年）一五九頁、高田卓爾・（団藤重光編）注釈刑法(3)（一九六五年）二一八―二一九頁、同・（団藤重光編）注釈刑法補巻(1)（一九七四年）一一八頁、大塚仁・刑法各論下巻（一九六八年）七九四頁、内田文昭・刑法各論下巻（一九八一年）四八六頁注一、中山研一・刑法各論（一九八四年）四〇五頁、阪村幸男「艦船の破壊」ジュリスト七六八号（一九八二年）一八〇頁参照。

(7) 福田平・（団藤重光編）注釈刑法(1)（一九六四年）一九頁、大塚仁・注解刑法〔増補第二版〕（一九七七年）一七頁など。なお、大阪高判昭51・11・19 刑裁月報八一―一・一二―四六五、神戸地判昭57・3・29 刑裁月報一四―三・四―二八二（本件第一審判決）。

(8) 小野清一郎・新訂刑法講義総論〔増補版〕（一九五〇年）七五頁、中野次雄・（小野清一郎ほか）刑法八ポケット註釈全書Ⅴ〔第三版〕（一九八〇年）五〇頁など。ただし、船籍の概念自体が一義的でないこともあって、必ずしもその趣旨は明瞭ではない。

(9) 後述するように、本件船舶については、いずれの説によっても結論には差異がなく、「日本船舶」として認められるにつき重要なのは、船舶法一条の要件を備えていたかどうかだけであったのである。

(10) なお、坂井・注(1) 前掲五五頁。

(11) 原審の肯認した第一審による法令の解釈適用は、①説によったものであった（神戸地判昭57・3・29 刑裁月報一四―三・四―二八二〔二八六〕）のである。

(12) 福田・注(7) 前掲一九頁など参照。

(13) 福田・前掲同頁、大塚・注(7) 前掲一七頁、莊子邦雄・刑法総論〔新版〕（一九八一年）三八頁注五。

(14) 坂井・注(1) 前掲五五頁。

(15) 坂井・前掲同頁参照。

(16) 小町谷操三・窪田宏・海商法上巻（一九五九年）二二頁、石井照久・海商法（一九六四年）九一―九二頁、戸田修三「海商法上の船舶——独航能力のない積荷用の艇」海事判例百選〔増補版〕（一九七三年）二一〇頁、南正彦（日本海事代理士会補訂）・船舶法及び関係法令の解説（上）（補訂版・一九七九年）七一八頁など参照。

(17) 中野佳博「船舶法」平野龍一ほか編・注解特別刑法2（一九八三年）Ⅴ八頁、河上・注(3) 前掲二九八頁。また石井・前掲九二頁参照。ただし、日本船舶の概念のそうしたいわば「拡張」の当否、範囲については、慎重な検討を要しよう（拙稿・注(4) 前掲二五六頁注五参照）。

(18) 拙稿「日本法人からアメリカ法人へ売却された船舶を公海上で沈没させる行為と刑法一条二項」ジュリスト八〇一号（一九八三年）一一二―一一三頁参照。

(19) 拙稿・前掲同頁。その結果、刑法の適用に関して、間

接的に外国私法を適用しうることを認めることになるが、実は、類似の問題は、たとえば刑法三条における「日本国民」の概念についても生ずる。同条にいう「日本国民」とは、わが国籍法に照らし、日本国籍を有する者を指すと解されているが(福田・注(7)前掲二四頁、中野・注(8)前掲五三頁、大塚・注(7)前掲一九頁など)、国籍法は私法的概念をも用いており(たとえば「父」(二条一号)、「夫」(五条一号)など)、涉外事件では、国籍法上の私法的先決問題として、当該私法的法律関係の存否を規律する準拠法のいかんが問題となる。そして、この場合、通説的見解によれば、国際私法によって指定される準拠法によるべきものだとしていのである(江川英文・山田録一・国籍法(一九七三年)二二頁、澤木敬郎・新版国際私法入門(一九八四年)八〇頁参照。また Makarov, Die privatrechtlichen Vorfällen im Staatsangehörigkeitsrecht, ZfRV 3. Jg. 1962, S. 154)。

(20) 拙稿・注(18)前掲一一二頁参照。

(21) 森下忠「国際刑法」刑法講座一卷(一九六三年)七八頁、同「一 紀伊水道の法的地位 二 刑法一条二項にいう『日本国外ニ在ル日本船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル』の意義」判例評論二二五号(一九七七年)一六一―一六二頁、大塚仁・(福田平・大塚仁)刑法総論Ⅰ(一九七九年)六一頁、本浪章市「国際刑法概説」関西大学法学論集一六巻四・五・六号(一九六七年)五〇八頁、山本・注(3)前掲七九―八一頁など参照。なお vgl. D. Oehler, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., 1983, S. 200f., 206-210, 314.

(22) 団藤重光・刑法綱要総論〔改訂版〕(一九七九年)七

八頁注五、平野龍一・刑法総論Ⅱ(一九七五年)四三九頁、福田・注(7)前掲二〇頁、大塚・前掲六二頁、森下・前掲刑法講座一卷七九頁、板倉宏・(木村亀二編)体系刑法事典(一九六六年)七四頁、中山研一・刑法総論(一九八二年)九一頁、下村康正「刑法の場所的適用範囲」ジュリスト七二〇号(一九八〇年)四四―四五頁、芝原・注(3)前掲三二二頁など。なお、拙稿「外国刑事判決と一事不再理」(名古屋大学法政論集八三号(一九八〇年)一五一頁注三五参照。

(23) 莊子・注(13)前掲三七頁、拙稿「外国刑事判決と一事不再理(完)」名古屋大学法政論集八五号(一九八〇年)一六四頁。

(24) 団藤平川・注(6)前掲一五九頁注二参照。なお、犯罪地の決定におけるいわゆる中間影響の問題につき、福田・注(7)前掲二〇頁、大塚・注(7)前掲一六頁、板倉・注(22)前掲七四頁、莊子・注(13)前掲三八頁注九参照。また vgl. Oehler, op. cit. (Anm. 21), S. 200f., 207.

(25) 森下・注(21)前掲判例評論二二五号一六二頁。

(26) 従来の判例の状況については、森下・前掲同頁、芝原・注(3)前掲三二二頁など参照。

(27) 坂井・注(1)前掲五五頁。

〔付記〕本事件については、中京大学法学部談話会(一九八四年五月二三日)において報告する機会を与えられ、その席上で貴重な助言を賜わった。